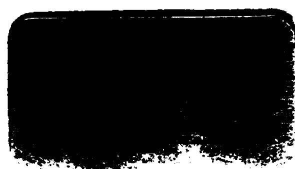


TICHELAAR

HET ROMEINSCHE RECHT EN DE HISTORISEC E SCHOOL

1897







HET ROMEINSCHE RECHT

EN

DE HISTORISCHE SCHOOL.

REDE,

BIJ DE AANVAARDING VAN HET HOOGLEERAARSAMBT

AAN DE

RIJKSUNIVERSITEIT TE LEIDEN,

op den 6den October 1897,

UITGESPROKEN DOOR

Mr. P. A. TICHELAAR.

HAARLEM
DE ERVEN F. BOHN.
1897.

HET ROMEINSCHE RECHT

EN

DE HISTORISCHE SCHOOL.

REDE,

BIJ DE AANVAARDING VAN HET HOOGLEERAARSAMBT

AAN DE

RIJKSUNIVERSITEIT TE LEIDEN,

op den 6den October 1897,

UITGESPROKEN DOOR

Mr. P. A. TICHELAAR.

HAARLEM.
DE ERVEN F. BOHN.
1897.

For Tx
T

Edel Groot Achtbare Heeren Curatoren!
Hooggeleerde Heeren Professoren!
Zeer Geleerde Heeren Lectoren, Privaatdocenten, Doctoren!
Weledele Heeren Studenten!
En gij allen, die deze plechtigheid met uwe tegenwoordigheid vereert!
Zeer gewaardeerde Toehoorders!

De negentiende eeuw spoedt ten einde en daarmede een tijdperk, van het grootste gewicht voor het Romeinsche recht en de studie van dat recht. Deze eeuw toch was getuige van eene herleving van de beoefening van de wetenschap van het Romeinsche recht, zooals vroeger alleen de twaalfde en de zestiende eeuw te aanschouwen hadden gegeven. En mag men het den glossatoren dank weten, dat zij het Romeinsche recht, zooals het op last van Justinianus was vastgesteld, weer aan de wetenschap teruggaven en der Fransche school, dat zij de bronnen van het vóór-Justiniaansche recht weer aan het licht bracht, in deze eeuw maakte men zich op het recht van Rome na te gaan en te schetsen in zijne wording en ontwikkeling van het begin tot den huidigen dag. De leuze daartoe was vooral aangeheven door von Savigny, toen hij van de strenge historische methode der rechtswetenschap had getuigd: „ihr Bestreben geht vielmehr dahin jeden gegebenen Stoff bis zu seiner Wurzel zu verfolgen und so ein organisches Princip zu entdecken, wodurch sich von selbst das, was noch

Leben hat, von demjenigen absondern musz, was schon abgestorben ist und nur noch der Geschichte angehört".

Duidelijk werd hiermede ook gezegd, waarom het te doen moest zijn; de historische beoefening van het recht moest het middel zijn om te vinden wat voor den tegenwoordigen tijd nog deugde; bij uitnemendheid practisch was dat doel dus en VON SAVIGNY heeft het door zijn eigen wetenschappelijken arbeid bewezen, hoe dit ook bij hem op den voorgrond stond; zijn System des heutigen römischen Rechts legt daarvan getuigenis af. De historische beoefening van het recht dus slechts middel, maar ook nog voor iets anders dan het zooeven vermelde. Uit reactie tegen de heerschende richting van het natuurrecht ontstaan, was de historische school begonnen nieuwe denkbeelden te verkondigen over het ontstaan van het recht in 't algemeen.

„Die Summe dieser Ansicht also ist," had VON SAVIGNY daaromtrent gezegd, „dasz alles Recht auf die Weise entsteht, welche der herrschende, nicht ganz passende Sprachgebrauch als Gewohnheitsrecht bezeichnet d. h. dasz es erst durch Sitte und Volksglaube, dann durch Jurisprudenz erzeugt wird, überall also durch innere stillwirkende Kräfte, nicht durch die Willkühr eines Gesetzgebers."

Tot die conclusie nu was hij gekomen langs historischen weg, zooals hij zijn betoog begint: „wir befragen zuerst die Geschichte, wie sich bei Völkern edler Stämme das Recht wirklich entwickelt hat" en waar nu volgens zijne meening het Romeinsche recht was „das einzige Recht eines groszen lange bestehenden Volkes, welches eine ganz nationale ungestörte Entwicklung gehabt hat und zugleich in allen Perioden dieses Volkes mit vorzüglicher Liebe gepflegt worden ist", daar lag het voor de hand, dat de historische beoefening van het Romeinsche recht ook moest worden aangewend om de juistheid van de nieuw verkondigde leer aan te toonen.

Ook voor de verdere ontwikkeling van het recht verwachtte de historische school alles van de rechtswetenschap, gekant als zij was, tenminste voor het oogenblik, tegen wettelijke regeling.

Hare denkbeelden nu wonnen meer en meer veld en in de eerste plaats kwam dit ten goede aan de beoefening van de geschiedenis van het Romeinsche recht.

Niet gering was de arbeid, waarmede men aldus begon; de bouwstoffen, door vroegere eeuwen daarvoor bijeengebracht, toch waren niet vele en het was geen wonder, dat het resultaat niet altijd beantwoordde aan de verwachtingen, die men er van had gekoesterd, dat hij met name voor de practijk niet de vruchten afwierp, waarop men had gerekend. Te veel bepaalde men zich dikwijls tot de ontwikkeling, die het Romeinsche recht in het Romeinsche rijk zelve had gehad, en wijdde te weinig aandacht aan de metamorphose, die het later in de landen der receptie had ondergaan. VON SAVIGNY zelf maakte daarop zeker eene gunstige uitzondering.

De herleving der wetenschappelijke beoefening van het recht, nu in historischen zin, bleef niet tot het Romeinsche recht beperkt, ook het Germaansche recht deelde daarin, en bij beide nam zij vooral in Duitschland eene zoo hooge vlucht, dat men daar den tijd kon gekomen achten om over te gaan tot codificatie, misschien zelfs zonder in strijd te komen met de daaromtrent door VON SAVIGNY verkondigde denkbeelden. Wel toch had deze in zijn program voor de historische school gezegd, dat de toenmalige stand der rechtswetenschap zeker te slecht was om bij het maken van wetboeken op zelfstandig deugdelijk werk te kunnen rekenen en dat, wanneer het daarmede beter gesteld zou zijn, men geen wetboeken noodig had, maar in zijn System verkondigde hij omtrent de wenschelijkheid van vaststelling van rechtsregelen bij de wet denkbeelden, die zouden doen vermoeden, dat hij in 1840 reeds eene codificatie als niet meer zoo verwerpelijk beschouwde als in 1814.

Zoo is dan voor eenige jaren ook de codificatie van het burgerlijk recht in het Duitsche rijk tot stand gekomen en nog enkele jaren slechts zal het Romeinsche recht zijne kracht behouden in het grootste gedeelte van het gebied, waar het zich tot nu toe heeft weten te handhaven en bij het volk, waar het in deze eeuw zijne ijverigste beoefenaren heeft gevonden.

De vraag rijst: hoe zal het dan gaan, met de beoefening van het Romeinsche recht? Zal de twintigste eeuw getuige zijn van het verval dier wetenschap, die het in de bijna achter ons liggende tot zoo hooge ontwikkeling wist te brengen? Belangrijke krachten zullen zich zeker aan die beoefening onttrekken; de pandekten-leerboeken zullen plaats maken voor handboeken van het burgerlijk recht; in de rechtspraak zal de verklaring van de Romeinsche rechtsbronnen worden vervangen door die van het nieuwe burgerlijk wetboek.

Veel zal hier zeker afhangen van de plaats, die aan het Romeinsche recht op het program van het rechtsgeleerd onderwijs in Duitschland wordt gegeven. De strijd om het bestaan werd het hier reeds niet geheel bespaard. Hadden toch de denkbeelden van VON BLUME, hoogleeraar te Marburg, bijval gevonden bij de regeeringen der Duitsche staten, met de studie van het Romeinsche recht aan de Duitsche universiteiten ware het m. i. zoo goed als gedaan geweest. Hij stelde nl. voor het rechtsgeleerd onderwijs voortaan te doen aanvangen met het hedendaagsche recht en daarop te laten volgen de geschiedenis van het Romeinsche recht, voor zooverre die voor de geschiedenis van het eerstgemelde van belang is, en de meer uitvoerige behandeling van het een of ander onderdeel van het Romeinsche recht om daaraan de methode der Romeinsche juristen duidelijk te maken, opdat men zou leeren deze ook bij de toepassing van het hedendaagsche recht aan te wenden, eene fragmentarische behandeling van het Romeinsche recht dus, die zou moeten leiden tot beter verstand van het tegenwoordige en tot vorming van den practischen jurist. Bij eerste kennismaking komen deze denkbeelden menigeen misschien niet verwerpelijk voor en men zou wellicht geneigd zijn er ook de voorkeur aan te geven boven de regeling, door onzen wetgever gevolgd. Toepassing en ontwikkeling van het hedendaagsche recht toch is de taak, die den aanstaanden jurist wacht; het rechtsgeleerd onderwijs moet er voornamelijk op gericht zijn hem daartoe te bekwamen en men zou kunnen meenen, dat het Romeinsche recht

zijn aandeel daartoe het best en eenvoudigst kan leveren langs den door von Blume aangewezen weg; het overtollige zou hier ook zeker als schadelijk moeten worden beschouwd. Toch bestaat tegen de toepassing dier denkbeelden een overwegend bezwaar en wel dit, dat die fragmentarische behandeling nooit kan beantwoorden aan de verwachtingen, die men er van koestert. De verschillende deelen van het recht, ook van het Romeinsche, hangen te nauw samen dan dat men bij de behandeling van enkele onderdeelen tot een juist begrip daarvan kan komen, zonder hetwelk het doel, dat von Blume zich ook voorstelde te bereiken, t. w. het Romeinsche recht zijne vormende kracht te doen uitoefenen op den aanstaandeu jurist, zeker niet te bereiken is.

De voorstellen van von Blume vonden dan ook hevige bestrijding bij den bekenden Straatsburger hoogleeraar Otto Lenel, die van zijn kant eene vrij uitgebreide systematische studie van het Romeinsche recht aan de universiteiten voorstond. De Pruisische regeering sloeg een middenweg in, daarin gevolgd door vele andere Duitsche staten, en schreef voor behandeling van de „römische Rechtsgeschichte und System des römischen Privatrechts", met het laatste klaarblijkelijk bedoelende eene niet te uitvoerige systematische behandeling.

Het Romeinsche recht zal daardoor voortaan in een groot gedeelte van Duitschland dezelfde plaats innemen bij het rechtsgeleerd onderwijs als dit ten onzent het geval is. De toekomst zal moeten leeren, in hoeverre eene wetenschappelijke beoefening van het Romeinsche recht hierin haar reden van bestaan aldaar nog zal vinden.

Deze zal echter ook nog van andere omstandigheden afhangen. 't Romeinsche recht toch zal, vooral aanvankelijk, dikwijls moeten dienen tot verklaring van het in het burgerlijk wetboek opgenomen recht. In meerdere of mindere mate zal dit tot voortgezette studie van het Romeinsche recht aanleiding geven.

Maar verder, zooals ik reeds opmerkte, hebben de volgelingen der historische school die studie ook steeds doen strekken tot verschaffing van wapenen ter verdediging hunner

leer, ter bestrijding van de aanhangers der natuurrechtelijke theorieën. De betrekkelijke waarde van elken rechtsregel komt het best aan den dag, wanneer men aantoont, hoe het recht zich voortdurend geleidelijk heeft ontwikkeld in verband met de maatschappelijke toestanden. Die strijd nu moge niet zoovele krachten meer vorderen als dit in het begin dezer eeuw het geval was, steeds zal men hem moeten blijven voeren.

De talrijke bronnen nu, die voor de studie van het Romeinsche recht bestaan en steeds meer aan den dag komen, wijzen van zelf dit recht ter voortdurende historische beoefening aan. De uitkomsten dier beoefening in den laatsten tijd hebben op de ontwikkeling van het Romeinsche recht in vele opzichten een nieuw licht geworpen. Het zij mij vergund hiervan het een en ander te vermelden.

Leist, hoogleeraar te Jena, heeft een groot deel van zijn leven gewijd aan zijn doel om de punten van overeenkomst op te sporen tusschen de rechten van verschillende volken van Arischen oorsprong, het Romeinsche, het Grieksche, het Germaansche, het Indische recht en andere. Verschillende werken verschenen ten gevolge daarvan van zijne hand, in 1884 zijne Gräco-Italische Rechtsgeschichte, in 1889 zijn Alt-arisches Jus gentium, in 1892 het eerste, in 1896 het tweede deel van zijn Alt-arisches Jus civile. De vergelijkende taalstudie had den gemeenschappelijken oorsprong van verschillende volken aan den dag gebracht; dat ook hun recht een gemeenschappelijke basis had, mocht men nu vermoeden; Leist toont in gemelde werken aan, dat hetgeen men aldus kon vermoeden werkelijkheid is. Daartoe vat hij in het eerstgenoemde werk voornamelijk het Grieksche en Romeinsche recht, het recht van die Arische volken, die elkaar het nauwst verwant waren, in de later verschenene vooral ook het Indische recht in het oog. De resultaten der taalstudie zijn hem daarbij van het grootste nut; de taal is voor hem dikwijls de leidsvrouw, die hem op het goede spoor brengt. Hij gaat in het nasporen van den oorsprong van het Romeinsche recht dus verder dan men tot nu toe had gedaan, hierin

gevolgd door von Ihering, die in zijn onvoltooid gebleven werk „Vorgeschichte der Indo-europäer" zich voorstelde aan te toonen, hoe, onder welke invloeden het Romeinsche recht zich uit het oud-Arische recht had ontwikkeld.

Leist nu neemt aan, dat het Romeinsche recht zijn oorsprong niet heeft in Latium, het Grieksche niet in Griekenland en wijst dan op verschillende instellingen, die wij in beide en ook in de rechten van andere Arische volken aantreffen, om zoodoende een beeld te geven van het oorspronkelijke recht dier volken. Zoo treffen wij de bekende wijze van huiszoeking ter gelegenheid van diefstal bij de Romeinen „licio cinctus, lancem habens" bijna naakt en een schotel in de hand, ten minste wat het eerstvermelde betreft, niet alleen bij de Grieken, maar ook bij de Germanen aan, zonder dat aan ontleening door het eene volk aan het andere kan gedacht worden; wij hebben hier dus te doen met eene oud-Arische instelling; von Ihering gebruikt deze weer als argument voor zijne stelling, dat de oude Ariërs hunne woonplaats hadden in de heete luchtstreek, daar hij meent, dat geenerlei practisch doel gemelde vertooning eischte en hij er dus niets anders in kan zien dan de gewone kleederdracht der oude Ariërs, in dit bizonder geval bij hunne afstammelingen bewaard gebleven. Ook voor de juiste kennis der latere rechten acht Leist het noodzakelijk tot hun dus gevonden oorsprong op te klimmen. De juistheid hiervan valt zeker niet te betwijfelen en men zal niet kunnen ontkennen, dat Leist, ook al erkent hij zelf het onvolledige van zijn arbeid, een noodzakelijk gevolg van de schaarschte der bronnen, over verschillende instellingen ook van het Romeinsche recht een nieuw licht heeft verspreid. Wij komen door zijne werken tot de kennis van de hoofdbeginselen van het oudste Romeinsche recht, van het fas, als jus divinum, goddelijk recht, veelal gesteld tegenover het latere jus humanum. Hetgeen de Romeinsche rechtsbronnen daaromtrent mededeelen is van weinig beteekenis; ruimer vloeien de bronnen voor de kennis van het Grieksche themisrecht, nog ruimer die van het Indische

dharmarecht, welke beide laatste eene zelfde periode in het recht der Grieken en Indiërs aanduiden als het fas in het recht der Romeinen. Hebben de rechten dier volken een gemeenschappelijken oorsprong, dan kunnen wij in het themis- en dharmarecht zeker voor een deel ook de verklaring vinden van het Romeinsche fas. Het is hier niet de plaats om over de resultaten, waartoe LEIST is geraakt, uit te weiden; BEKKER wees er bij de verschijning der Gräco-Italische Rechtsgeschichte reeds op, dat dit werk een beeld gaf van dingen, waarvan men tot nu toe misschien eenige vermoedens, maar niet het minste vaste denkbeeld had en dit zelfde kan men ook zeggen van de later verschenen werken. Zij geven ons een duidelijker beeld dan men tot nu toe had van een stadium in het recht, dat ligt vóór het gewoonterecht en het wettenrecht. SUMMER MAINE vooral had in zijn Ancient Law hierop reeds de aandacht gevestigd. Hij beschrijft ons de themistes, zooals wij die bij Homerus aantreffen, als uitspraken van den koning, hem ingegeven door de godheid, dus niet gebazeerd op gewoonterecht of wet, maar op onmiddellijke goddelijke inspiratie. Bij LEIST vinden wij dit nader ontwikkeld en ook den inhoud van dat recht, vooral uit de Indische bronnen bekend, uitvoerig behandeld. Wij zien zoo bij de rechtsbronnen, door de historische school tot dusverre aangenomen, een nieuwe gevoegd. Wel moeten wij aan recht daarbij een eenigszins ruimeren zin hechten dan die van het tegenwoordige positieve recht; zooals LEIST het uitdrukt „unter Recht ist zu verstehen jedwede in einem Volke geltende mit äuszerer Zwangkraft versehene Norm", waarop hij dan laat volgen „ob die äuszere Zwangkraft eine staatliche oder vorstaatliche ist, kommt an sich nicht in Betracht"; straffen der goden, door de goden begunstigde eigenrichting nemen dan ook onder de dwangmiddelen eene voorname plaats in, terwijl deze bij onze opvatting van het positieve recht niet in aanmerking kunnen komen; ook zijn godsdienst, moraal en recht nog niet gescheiden, maar toch mogen wij hier van recht spreken, omdat de bedoelde uit-

spraken en regelen dezelfde rol vervulden in de maatschappelijke verhoudingen als bij ons die van het positieve recht.

Zooals ik reeds zeide is de inhoud dier regelen voor de kennis van het latere recht ook niet zonder belang. De overgang van het fas, dat niet zoozeer uit uitspraken bestond als wel uit regelen, waarvan de uitlegging was toevertrouwd aan de pontifices, tot het latere jus civile heeft langzamerhand plaats gevonden, werd door de vaststelling van de wet der twaalf tafelen zeer bevorderd. Verandering van inhoud ging nu daarmede natuurlijk niet altijd gepaard; bovendien bracht de wijze van wetgeving bij de Romeinen mede, dat bij dien overgang het fas nog langen tijd in meerdere of mindere mate zijne beteekenis kon behouden; enkele punten toch werden vastgesteld, eene algemeene volledige regeling treffen wij niet aan. Uit een enkel voorbeeld moge blijken, hoe naar mijne meening het latere Romeinsche recht beter kan verstaan worden door raadpleging van hetgeen ons langs den door LEIST aangewezen weg van het fas bekend wordt.

Nemen wij b. v. de patria potestas, de vaderlijke macht. Deze wordt ons beschreven als de meest uitgebreide macht over het kind; de vader mocht het kind dooden, te vondeling leggen, verkoopen enz.; behalve eene enkele beperking uit vroeger tijd worden eerst in den keizertijd beperkingen van die macht vermeld; alleen wordt soms gezegd, dat de vader bij de uitoefening van zijn recht een familieraad raadpleegde. Hoe vatten de Romeinen, ook rechtens, die vaderlijke macht nu op, werkelijk zoo onbeperkt als men uit dergelijke algemeene uitdrukkingen zou kunnen opmaken? Op grond van de onderzoekingen van LEIST mogen wij bij de beantwoording dezer vraag hetgeen wij van het Indische recht weten te hulp nemen. Het familierecht der Grieken en Romeinen toch biedt zoo vele punten van overeenstemming aan, dat aan eene gemeenschappelijke basis moet worden gedacht en deze hebben zij zeker weer met het Indische recht gemeen. In de Indische rechtsbronnen nu vinden wij in het goddelijk recht, het dharma, een beeld van den huisvader, waaruit wij

de opvatting van de Romeinen kunnen afleiden. Hij wordt ons daar voorgesteld als het hoofd van het gezin, met de hoogste macht bekleed, dat echter naast zijne rechten ook zijne plichten heeft. In dat gezin toch neemt ieder de plaats in, die hem toekomt, ter bereiking van het gemeenschappelijk doel: verschaffing van onderhoud aan en bescherming van alle leden; ieder is werkzaam in het belang van het geheele gezin. Hetgeen de huisvader doet is wat ARISTOTELES voor het Grieksche recht noemt βασιλε υειν, regeeren; hij is, zooals LEIST het uitdrukt, „Regent, befehlender König seines Hauswesens"; bij dat regeeren heeft hij steeds de regelen, door het goddelijk recht gesteld, na te komen; willekeur is volkomen uitgesloten. En al had dat recht nu niet de sanctie, die aan het latere positieve recht is gegeven, het werd zeker als niet minder bindend beschouwd. Er is nu alle reden om aan te nemen, dat de Romeinen dezelfde opvatting omtrent hunnen paterfamilias huldigden. In de wet der twaalf tafelen en verscheiden eeuwen daarna vinden wij in de wetgeving slechts weinig regelen over de patria potestas; wij zullen ons die dan ook moeten voorstellen als geregeld door het fas, waarvan de handhaving was gewaarborgd door de vrees voor de straffen der goden en door de den censor ten dienste staande middelen. Eerst toen deze hunne kracht verloren, werd het noodig bij de wet regelen voor de uitoefening dier macht vast te stellen. SUMMER MAINE wijst op eene gaping in de geschiedenis van de vaderlijke macht bij de Romeinen, die hij niet kan aanvullen, nl. tusschen den tijd van het jus vitae et necis enz. en den lateren toestand, toen men van al die rechten nog slechts geringe sporen aantrof. M. i. laat de overgang zich verklaren uit het voortbestaan van het fas naast het nieuwere jus civile. VON IHERING werpt de vraag op, waarom de wet der twaalf tafelen alleen die eigenaardige beperking der vaderlijke macht inhield, dat, wanneer een vader zijn zoon drie keer had verkocht, deze vrij zou zijn van die macht en waarom die wet geen waarborgen tegen veel ernstiger misbruiken bevatte, en hij beantwoordt die vraag enkel met de woorden „offenbar

weil es ihn nicht befürchtete". Hij bestrijdt verder de meening van hen, die in den Romeischen paterfamilias een tyran over vrouw en kinderen zien, waarbij hij zich op talrijke uitspraken van juridische en niet-juridische schrijvers kan beroepen; terecht beroept hij zich ook zeker op het gewicht van den familieraad; maar hoe de Romeinen de verhouding nu werkelijk beschouwden, welk beginsel die familieraad bij zijne beslissingen of adviezen volgde, dat wordt ons nergens gezegd. Wel geeft von Ihering ons een beeld van den paterfamilias, vrij wel overeenkomende met hetgeen ik zooeven schetste, maar wij mogen hierin een bewijs zien van von Ihering's talent om Romeinsche rechtstoestanden te beschrijven zonder daarbij te steunen op direct bewijs uit de bronnen, een talent, waarvan hij, zooals hij zelf dikwijls getuigt, gaarne gebruik maakt; een aan de bronnen ontleend beeld hebben wij hier niet. Bovendien is het von Ihering's bedoeling ons den Romeinschen paterfamilias te schetsen, zooals hij zich in het werkelijk leven vertoonde, zeker terecht aannemende, dat wij aldus een beter beeld van de Romeinsche familieverhouding verkrijgen dan enkele bepalingen uit de rechtsbronnen kunnen geven, maar welke de macht was, die den huisvader binnen de ook door von Ihering aangenomen perken hield, welke de band was, die hem in toom hield, waar hij van zijne macht misbruik wilde maken, hierover zegt von Ihering niets, behalve dat hij terloops op de straffen van den censor wijst. De door hem aangenomen verhouding nu krijgt steun in de bronnen en wordt eene rechtsverhouding, al is het in eenigszins bizondere beteekenis, wanneer wij mogen aannemen, dat de opvatting, zooals ik die als uit de Indische rechtsbronnen volgende beschreef, door de bewoners van Latium uit hunne vroegere woonplaats werd medegebracht en nog langen tijd werd gehuldigd; ik wees er op, dat daarvoor goede gronden aanwezig zijn.

Zoo mogen wij dus een gemeenschappelijken oorsprong aannemen van het Romeinsche en het Grieksche recht; de verwantschap tusschen beide houdt hiermede echter niet op. Voortdurend heeft er aanraking tusschen beide bestaan en

heeft met name het Grieksche recht invloed uitgeoefend op de ontwikkeling van het Romeinsche.

Von Ihering maakt er in zijne na zijn dood verschenen „Entwicklungsgeschichte des römischen Rechts" den beoefenaren der Romeinsche rechtsgeschiedenis een verwijt van, dat zij zich steeds hebben beperkt tot eene beschrijving van het Romeinsche recht, zooals dit in verschillende perioden was, zonder dat zij ook hunne aandacht wijdden aan de oorzaken, die tot de voortdurende ontwikkeling hebben medegewerkt. Hij stelde zich voor door het schrijven van gemeld werk, waarvan slechts eene enkele aflevering is verschenen, eene volkomen verandering te brengen in de methode van geschiedschrijving, van het Romeinsche recht in de eerste plaats, maar verder van het recht in het algemeen. Ook in de geschiedenis van het recht wilde hij een antwoord op het „waarom?" gegeven zien. Dat men tot nu toe daaraan niet had gedacht, wijt hij aan verschillende oorzaken. In de eerste plaats hieraan, dat men de rechtsgeschiedenis steeds heeft beschouwd als hulpwetenschap voor de dogmatiek van het recht; dat men vervolgens in verband hiermede bij haar dezelfde methode heeft toegepast als bij de dogmatiek, t. w. zich steeds heeft bepaald tot het weergeven der rechtsregelen zonder te letten op de maatschappelijke toestanden, waarin deze hunne toepassing vonden; de rechtsgeschiedenis gaf alleen eene successieve dogmatiek en von Ihering verwachtte hierin geene verbetering, voordat zoowel in wetenschap als onderwijs de rechtsgeschiedenis eene zelfstandige plaats naast de dogmatiek had gekregen. Maar bovendien schrijft hij het volgen van gemelde methode toe aan den invloed der historische school; hij meent, dat wanneer men het recht eenvoudig beschouwt als de onmiddellijke uitdrukking van het nationale rechtsbewustzijn, dat zich onbewust ontwikkelt, men er niet toe komt te vragen, waarom dat recht nu zoo en niet anders is; het antwoord zou steeds hetzelfde zijn, n.l. het volk heeft het nu eenmaal zoo beschouwd, zooals hij zegt van den aanhanger der historische school „den Gründen braucht er nicht nachzu-

gehen und kann ihnen nicht nachgehen; sie liegen beschlossen im dunklen Grunde der Volksseele". Het komt mij voor, dat dit verwijt, gericht tegen de historische school, door deze niet is verdiend. Ook bij de aanhangers dier richting kan zeer goed de vraag rijzen en belangstelling wekken: onder welke invloeden heeft het rechtsbewustzijn zich aldus ontwikkeld? zonder dat zij daarbij ook aan een bevredigend antwoord behoeven te wanhopen. Vooral waar de formuleering en vaststelling der rechtsregelen bij de wet plaats vindt, hetgeen de historische school in zekere mate moge afkeuren, maar hetgeen zij, ook voor het Romeinsche recht, als vaststaand feit heeft te aanvaarden, daar ontkent zij niet den invloed van allerlei uitwendige omstandigheden, die den wetgever daarbij kunnen leiden. VON SAVIGNY erkende dit met zoo vele woorden, toen hij hun, die de receptie van het Romeinsche recht als een onheil voor Duitschland wilden beschouwd zien, antwoordde: „Auch liegt überhaupt eine abgeschlossene nationale Entwicklung wie die der Alten, nicht auf dem Wege, welchen die Natur den neueren Völkern angewiesen hat; wie ihre Religion nicht Eigenthum der Völker ist, ihre Literatur eben so wenig frei von den mächtigsten äuszeren Einflüssen, so scheint ihnen auch ein fremdes and gemeinsames bürgerliches Recht nicht unnatürlich". Dat hij voor het Romeinsche recht eene volkomen nationale ontwikkeling aannam en dus niet aan den invloed van vreemde rechten zijne aandacht schonk, lag niet zoozeer daaraan, dat het bestaan van dien invloed afbreuk zou doen aan de door hem verkondigde leer, als wel hieraan, dat men nog aan den aanvang stond van de geschiedkundige beoefening van het Romeinsche recht en zeker terecht meende te moeten beginnen met de beantwoording van de vraag: wat was recht in de verschillende perioden? Men zal echter VON IHERING zeker gaarne toegeven, dat hoe meer er bij de rechtsgeschiedenis gelet wordt op de politieke en sociale toestanden, zij des te beter aan het beoogde doel zal beantwoorden. Hij neemt vijf uitwendige omstandigheden aan, die vooral op de ontwikkeling van het Romeinsche

recht invloed hebben uitgeoefend, t. w. den strijd tusschen patriciërs en plebejers, het verkeer met de vreemdelingen, de uitbreiding van het Romeinsche grondgebied, de opkomst der provinciën en ten slotte het Grieksche recht en de Grieksche wetenschap. Op deze laatste nu der vijf „äuszere Impulse", zooals von Ihering ze noemt, is ook reeds vóór hem meermalen de aandacht gevestigd, al moge dit niet zijn in die mate als von Ihering voor zijn doel wenschelijk achtte.

Ik wijs in de eerste plaats op hetgeen gedaan is tot vaststelling van den invloed van het Grieksche recht op den inhoud van de wet der twaalf tafelen. Terwijl men vroeger aan den eenen kant allen invloed ontkende en aan den anderen kant den geheelen inhoud als Grieksch recht beschouwde, heeft Hofmann in zijn in 1870 verschenen werkje aangetoond, dat men hier ook den middenweg zal moeten gaan, dat men niet mogende twijfelen aan de zoowel door Livius als door Dionysius Halicarnassensis uitdrukkelijk vermelde raadpleging van het Grieksche recht, ook van verscheiden regelen der twaalf tafelen den Griekschen oorsprong uit de bronnen kan aantoonen, maar dat voor het grootste gedeelte die oorsprong niet aannemelijk en daarvoor ook geenerlei bewijs aanwezig is.

In 1874 liet verder Lorenz von Stein zich aldus uit: „Das Rechtsleben Europa's ist Ein grosses Ganze, und seine Epochen sind nichts Anderes als die groszen Stadiën der Arbeit, deren Inhalt das Recht ist. In diesem Rechtsleben Europa's gibt es, genau wie in dem ganzen übrigen Leben in seiner Wissenschaft und Kunst nicht einmal sondern dreimal jenen merkwürdigen Process, den die Rechtswissenschaft mit dem Namen der Reception bezeichnet. Die erste grosse Reception aber ist die Reception des griechischen Rechts in das römische". En hij laat verder daarop volgen: „so gibt es keinen römischen Rechtsbegriff, der nicht von dem Recht und der Rechtsanschauung der Griechen durchdrungen und geschichtlich ausgebildet wäre". Nu blijve deze laatste uitspraak voor de rekening van von Stein, maar wij vinden door hem dus

reeds uitdrukkelijk gewezen op den invloed, dien het Grieksche recht op de ontwikkeling ook van het latere Romeinsche recht heeft uitgeoefend. VON STEIN spreekt zelfs van een eerste en tweede receptie in dat opzicht, de eerste in den tijd van de Punische oorlogen en de onderwerping van Groot-Griekenland, toen de Romeinen met allerlei vreemde volken in aanraking kwamen en met deze in meer of min uitgebreid handelsverkeer traden, tengevolge waarvan het recht van den op de oude gentes berustenden staat niet meer voldeed; in het Grieksche recht vond men elementen voor een recht, hiervoor beter geschikt. Was deze receptie nog slechts van geringen omvang, anders was het met de tweede, die plaats vond, toen de Romeinen hunne veroveringstochten naar het Oosten richtten; wat meermalen zich in de geschiedenis der volken heeft vertoond, zien wij ook hier gebeuren, de overwinnaar werd overwonnen. De Romeinen ondergingen den invloed der Grieksche beschaving; wat men voor de letterkunde, voor de wijsbegeerte reeds lang als vaststaande had beschouwd, VON STEIN neemt het ook aan voor het Grieksche recht. Behalve op de receptie van enkele rechtsinstituten beroept hij zich voornamelijk hierop, dat het Romeinsche maatschappelijk leven langzamerhand het karakter aannam, dat het Grieksche reeds langen tijd bezat, hierin bestaande, dat niet het behooren tot een geslacht, maar ieders individueele kracht zijne plaats in de maatschappij bepaalt; waar men nu in aanraking kwam met de Grieken en in allerlei andere opzichten den invloed hunner beschaving onderging, daar zou het volkomen onverklaarbaar zijn, dat men op het gebied van het recht zich aan dien invloed had onttrokken.

Het jus gentium kwam in verband hiermede in dien tijd ook juist in Rome tot ontwikkeling, het recht, dat later ook vooral hier en elders is gerecipieerd; met het oog hierop meent VON STEIN gemelde receptie van het Grieksche recht te kunnen noemen „der wahre Anfang dessen, was wir die Europäische Rechtsgeschichte nennen". Dat het Romeinsche jus gentium

voor een deel zijn oorsprong heeft in het Grieksche en wel meer in het bizonder in het Attische recht, vinden wij bevestigd door de onderzoekingen van LEIST, zooals wij de resultaten daarvan vinden in zijne reeds vermelde Gräco-Italische Rechtsgeschichte. Athene, waar in tegenstelling van Sparta, reeds spoedig het geschreven recht op den voorgrond trad, ontwikkelde dit in kosmopolitischen zin; het uitgebreide handelsverkeer leidde daartoe, zooals ook GOLDSCHMIDT zegt, dat dit handelsverkeer het oude systeem van afgesloten nationale rechten verdrong.

Vreemde kooplieden werden met burgers gelijkgesteld; de overeenkomsten eischten geen vorm; zelfs voor testamenten was, zooals SCHULIN in zijne vergelijking van het Grieksche testament met het Romeinsche mededeelt, geen vorm voorgeschreven; wij ontmoeten hier 't zelfde verschil tusschen het recht van Rome en van Athene als tusschen hunne godsdienstige gebruiken, die in Griekenland anders dan te Rome aan geene bepaalde vormen waren gebonden.

En dat dit Attische recht een vrij hoogen trap van ontwikkeling had bereikt vinden wij niet alleen betoogd door SCHULIN, maar ook aangetoond door GOLDSCHMIDT, die er op wijst, dat allerlei handelsinstituten, om maar te noemen averij, bodemerij, order- en toonderpapier in het Grieksche recht meer of minder uitvoerige regeling hadden gevonden. Wij mogen gerust aannemen, dat de woorden, die CICERO in de oratore (I § 197) Crassus in den mond legt: „incredibile est enim, quam sit omne jus civile praeter hoc nostrum inconditum ac paene ridiculum", 't is ongeloofelijk, hoe weinig ontwikkeld en bijna belachelijk alle recht is behalve het onze, daarbij in het bizonder het Grieksche recht op het oog hebbende, meer een bewijs zijn van Romeinschen nationalen trots dan van CICERO's kennis van het Grieksche recht. Dat recht was gevormd in een tijd van uitgebreid handelsverkeer en veel daarvan moest ingang vinden bij de Romeinen, wier wereldhandel een omvang aannam, die, zooals GOLDSCHMIDT getuigt, eerst in de 18e eeuw door dien van andere volken is

overtroffen. Dat recht moest op de Romeinen met hun streng formeel jus civile denzelfden indruk maken, als het Romeinsche recht later deed op de beoefenaren van dat recht in deze landen. Het geheele oosten was bovendien van Grieksche elementen doordrongen, en bijna overal, waar de Romeinen aldaar handelsbetrekkingen aanknoopten, troffen zij deze aan.

Vóór von Stein had ook reeds Voigt de aandacht gevestigd op den invloed, dien het Grieksche recht op het Romeinsche had uitgeoefend.

In het tweede deel van zijn bekend werk over het Jus naturale enz. behandelt hij het privaatrecht der provincies en maakt hij opmerkzaam op het groote verschil, dat er bestond tusschen die, welke gelegen waren in het westen en de andere, die gelegen waren in het oosten van het Romeinsche rijk; stonden de eerste in beschaving bij Rome verre ten achteren, voor de laatste moesten Rome in dat opzicht onderdoen; de westelijke namen tengevolge daarvan veel van Rome over en Rome ontleende op zijn beurt veel aan het oosten.

Evenals von Stein wijst Voigt ook vooral op den invloed der Grieksche philosophie, hoe deze met het gezantschap van de tot verschillende philosophische scholen behoorende Diogenes, Critolaus en Carneades in 155 v. C. van Athene naar Rome kwam, langzamerhand gemeengoed werd van alle beschaafde Romeinen en ook haar invloed deed gelden op de juristen en en hun arbeid.

Dat het vaststellen van dezen invloed in bizondere gevallen van veel belang is voor de waardeering van het Romeinsche recht en dus tot eene goede methode van geschiedschrijving behoort, kan o. a. blijken uit het geval, door Sokolowski, hoogleeraar te Moskou, in den voorlaatsten jaargang van de Zeitschrift der Savigny-stiftung behandeld. Het betreft de bekende vraag, wie eigenaar wordt van het arbeidsproduct, wanneer iemand de stof van een ander zonder diens goedvinden bewerkt. Sokolowski toont nu op goede gronden aan, dat de daaromtrent door de Romeinsche juristen gehuldigde meeningen onder den invloed stonden van philosophische op-

vattingen. De eene juristenschool, de Proculiani, kende het arbeidsproduct steeds toe aan den bewerker en wij mogen hierin zien eene huldiging van den leer der Peripatetici, dat het wezen van elke zaak wordt bepaald niet door de stof, maar door den vorm, die er aan gegeven wordt door hem, die de zaak bewerkt. De andere school daarentegen, de Sabiniani, kende het arbeidsproduct toe aan den eigenaar der grondstof en volgde daarbij de beginselen der Stoa, volgens welke bij elke zaak de stof het overwegend element is, terwijl dit beginsel nog consequenter werd gevolgd door latere juristen, die meenden, dat gemelde beslissing alleen moest gelden, wanneer het voorwerp geheel kon teruggebracht worden tot de gedaante vóór de bewerking, daar in het tegenovergestelde geval de gebruikte stof niet meer als bestaande kon worden beschouwd. Liggen dergelijke beginselen aan de door de Romeinsche juristen verkondigde meeningen ten grondslag, dan hebben deze voor ons slechts weinig waarde en moet de tegenwoordige wetgever zich door meer practische motieven laten leiden. Die invloed van het Grieksche recht en van de Grieksche wetenschap heeft zich wel voortdurend doen gelden op het Romeinsche recht en zeker niet in mindere mate, toen Rome uit het oosten ook zijne keizers en juristen ontving.

Maar nog in sterkere mate zullen wij dien invloed moeten aannemen, toen onder de christenkeizers de zetel van het rijk naar het oosten werd verplaatst. Vooral MITTEIS, hoogleeraar te Praag, heeft in zijn in 1892 verschenen werk „Reichsrecht und Volksrecht" zijne aandacht daaraan gewijd. Was zijn hoofddoel met het schrijven van dat werk ook een ander, nl. om aan te toonen, dat de constitutie van keizer Caracalla, waarbij alle bewoners van het Romeinsche rijk tot burgers werden verklaard en dus werden onderworpen aan het Romeinsche recht, niet heeft kunnen verhinderen, dat in verschillende deelen van het rijk het inheemsche recht veel van zijne kracht heeft behouden, hij toont ook aan, hoe in de wijziging, die verschillende instellingen van het Romeinsche recht na dien

tijd ondergingen, de invloed van het Grieksche recht is te bespeuren. „Die heilsamsten und die gefährlichsten Rechtsgedanken, welche dem Rechts- und Staatsleben der Neuzeit mit den Gesetzen Justinian's überkommen sind, stammen zum Theil aus der griechischen Welt", aldus vat hij zijn resultaat omtrent den invloed van het Grieksche recht samen. Wij zien na gemelde constitutie in het Romeinsche rijk hetzelfde gebeuren als later hier en elders bij de receptie van het Romeinsche recht. Zien wij hier aan den eenen kant naast het Romeinsche recht veel inheemsch recht zijne kracht behouden en aan den anderen kant het Romeinsche recht, voorzoowerre het gerecipieerd werd, den invloed van het inheemsche ondergaan, hetzelfde zien wij ook daar. Wel had men daar te doen met wat men met von Stein kan noemen eene wettelijke receptie in tegenoverstelling van de hier plaats vindende historische receptie, die zonder tusschenkomst van den wetgever geschiedde, maar in de kracht, waarmede het inheemsche recht zich tegenover het gerecipieerde wist te handhaven en te doen gelden is veel overeenkomst te bespeuren. „Bekanntlich sind die Processe der Rechtsreception van grossem Interesse für die Erkenntniss der historischen Natur aller Rechtsbildung" zegt Mitteis terecht en zoo kan men dan ook in zijn werk weer begroeten eene belangrijke bijdrage tot den arbeid, door de historische school in den aanvang dezer eeuw begonnen. Komt men door de voortdurende bearbeiding der bronnen ook tot eenigszins andere resultaten omtrent de rechtscheppende machten, omtrent de wijze van ontwikkeling van het recht, de invloeden, die zich daarbij hebben doen gelden, het grondbeginsel van de historische school omtrent de betrekkelijke waarde van alle recht wordt er meer en meer door bevestigd. De vele bronnen van allerlei aard, die nog voortdurend worden ontdekt en licht verspreiden over de ontwikkeling van het Romeinsche recht, zullen dit recht ook nog langen tijd ter historische beoefening aanwijzen.

Men zal daardoor zijne kennis van het verleden vermeer-

deren, op zich zelve zeker reeds voor velen een zeer begeerenswaardig resultaat. Maar men zal er aldus ook toe bijdragen den aard van het recht beter te doen begrijpen ter juiste waardeering en ontwikkeling van het bestaande recht.

Mijne Heeren Curatoren! Het was op Uwe voordracht, dat het Hare Majesteit, onze geëerbiedigde Koningin-Weduwe, Regentes van het Koninkrijk, behaagde mij tot hoogleeraar te benoemen aan de Leidsche Hoogeschool. Het vertrouwen, door U daarbij in mij gesteld, stemt mij tot dankbaarheid en gaarne geef ik daaraan openlijk uiting van deze plaats. De mij opgedragen taak is geene geringe; ik heb de gelegenheid gehad gedurende de jaren van mijn lectoraat dit in volle mate te ondervinden. Toch zou het mij zwaar gevallen zijn dezen werkkring weer te verlaten; want hij is mij lief geworden en is in mijne oogen alle inspanning waard. Gaarne beantwoord ik het in mij gestelde vertrouwen met de belofte steeds er naar te zullen streven het mij opgedragen ambt waardiglijk te vervullen en daarmede ook de belangen te dienen van de aan Uwe zorg toevertrouwde universiteit.

Mijne Heeren Professoren, die ik voortaan mijne ambtgenooten mag noemen! Komt de nieuw benoemde hoogleeraar dikwijls als een vreemdeling in Uw midden, met mij is dit niet geheel en al het geval; ik genoot het voorrecht reeds met velen Uwer bij de vervulling mijner ambtsbezigheden nu en dan te verkeeren en Uwen omgang op prijs te leeren stellen. De aangename bejegening, die ik van Uwen kant mocht ondervinden, doet mij ook voor het vervolg de verwachting daarvan koesteren. Ontvangt de verzekering, dat deze door mij steeds hoogelijk wordt gewaardeerd.

In engeren zin mag ik mij voortaan tot de Uwen rekenen, Hoogleeraren van de Rechtsgeleerde Faculteit, tot wier kring men ook nog zoo gaarne U rekent, hooggeachte Mr. VAN BONEVAL FAURE! Dat dit is volgens U aller wensch, is voor mij van onschatbare waarde. Ik meen dit te mogen beschouwen als een

bewijs hiervan, dat Gij in mij meent te vinden iets van hetgeen Gij allen als strengen eisch stelt voor U zelve, volkomen toewijding aan de U toevertrouwde taak. Het zou niet in Uwen geest gehandeld zijn, wanneer ik verder uitweidde over hetgeen ik daarvan in Uwen kring mocht aanschouwen. Maar Gij vergunt mij wel hier openlijk mijnen dank uit te spreken voor hetgeen ik gedurende de drie jaren, die ik onder U verkeerde, van U mocht ondervinden. Uwe vriendelijke tegemoetkoming, Uwe voorlichting waren voor mij een groote steun bij de vervulling mijner taak. En hoe mocht ik vooral in den laatsten tijd nog bewijzen van vriendschap van U ontvangen! Blijft voor mij, wat Ge reeds waart, meer kan ik niet verlangen.

Wat de Leidsche hoogeschool in U verliest, hooggeachte Mr. DRUCKER, is in den lande bekend en behoeft door mij hier niet te worden gezegd. Het kan Uwen opvolger zonderling te moede worden, wanneer hij bedenkt, dat op hem wordt gerekend om dat verlies te vergoeden. En toch zou hij zich niet gaarne troosten met het „ut desint vires, tamen est laudanda voluntas". Wat hem moed geeft is, dat liefde voor de zaak ook den zwakke sterk kan maken.

Zoolang ik U verving, vond ik U steeds bereid mij met Uwen zeer gewaardeerden raad ter zijde te staan; moge mij die voortaan ook niet worden onthouden!

Mijne Heeren, Studenten, in het bizonder Gij, die U wijdt aan de studie van het recht! Het verlies, waarvan ik sprak, treft vooral U. Het zal daarom in de eerste plaats mijn streven zijn bij U belangstelling en liefde te wekken of te vermeerderen voor het vak Uwer keuze, waarvan mijn voorganger de kunst zoo verstond. Verschillende motieven leiden U tot die keuze, maar allen wenscht Ge toch zeker, dat de jaren, die Ge hier doorbrengt, goede vruchten dragen in de toekomst. Daartoe dient Ge ook hier de kennis te vergaderen, die U in staat stelt later in de maatschappij eene waardige plaats in te nemen. U daarbij behulpzaam te zijn acht ik eene schoone taak. Zeer gewenscht daarvoor is eene aangename verhouding tusschen U en Uwe hoog-

leeraren. Op grooten prijs stelde ik daarom het bewijs van instemming en waardeering, dat ik voor eenige maanden van Uwen kant mocht ontvangen. Ontvangt daarvoor openlijk mijnen dank. Het zal voor mij een spoorslag zijn op den eenmaal ingeslagen weg voort te gaan.

Onwillekeurig gaan mijne gedachten op dezen dag ook terug naar het verleden, en 't is mij eene behoefte ook daaraan op deze plaats uiting te geven. Ik denk dan terug aan het Utrechtsche gymnasium, waar Gij, hooggeschatte Dr. VAN DEN ES, reeds spoedig mijn vriend werdt; Gij bleeft dit tot heden; Uwe belangstelling, Uw opwekkend woord leven in mijne herinnering voort; moge deze dag U daarvoor ook eenige voldoening schenken!

Ik denk terug aan de Utrechtsche hoogeschool, wier hoogleeraren door leering en voorbeeld bij mij den lust ontwikkelden tot ernstig wetenschappelijk onderzoek; tot wie ik ook U mag rekenen, waarde NABER, bij wien ik vooral in later tijd belangstelling in mijn arbeid mocht vinden.

En mijne gedachten verwijlen ook vooral bij U, mijne Moeder, wier eenig levensdoel was de opvoeding Uwer kinderen. Niet altijd voerde Uw weg U langs zonnige paden; laat dan op dezen herfstdag, ook van Uw leven, een zonnestraal vallen in Uw gemoed. Ik dank U voor hetgeen Gij voor mij waart.

Ik heb gezegd.

Bij de Uitgevers dezes is zoo-even verschenen:

BESCHERMING VAN MINDERJARIGEN.

EENE STUDIE

OVER

het Ouderlijk Gezag en de Voogdij

DOOR

Mr. H. L. ASSER,

kantonrechter-plaatsvervanger en advokaat te 's Gravenhage.

Bekroonde beantwoording van de prijsvraag, uitgeschreven door het gesticht „Talitha Kûmi".

Prijs f 1.50.

